

浅谈商业秘密的认定和侵权行为类型

彭金超

(厦门大学法学院 福建·厦门 361005)

摘要 商业秘密作为现代社会的一种重要的智力成果,应获得法律尽可能完备的保护。本文由一现实的商业秘密案件入手,探讨了认定商业秘密须符合的三要件及侵犯商业秘密的行为类型,以期对商业秘密有更好的界定和保护。

关键词 商业秘密 认定要件 行为类型

中图分类号:D923.99

文献标识码:A

文章编号:1672-7894(2007)08-153-01

一、案情简介

2006年,杭州市警方破获一起重大侵犯商业秘密犯罪,被侵害的权利人浙江蓝天环保科技股份有限公司为开发涉案HFC-152a/HCFC-142b和HFC-143a/HCFC-142b项目,从小试、模试、中试到产业化生产花费七八年,投入技术开发费用2000万元。然而从2001年9月开始,杜某等蓝天环保公司高层陆续离职。后杜某等迅速以亲属名义与他人合资成立苏州联氟化学有限公司,利用在蓝天环保公司获取的专有技术和销售渠道等商业秘密,生产并销售蓝天环保公司的上述同类产品。据测算,近三年来苏州联氟公司销售相关产品销售额近五亿元,直接和间接损害蓝天环保公司实际利益已超过一亿元,该案可能是国内商业秘密犯第一大案。

在我国现阶段,社会经济有了长足发展,但由于市场经济尚不成熟,配套的法律法规还不完善,社会生活中经常出现侵犯商业秘密的纠纷。知识经济时代,商业秘密作为人类智力成果的最重要表现形式之一,是企业参与激烈市场竞争和谋求自身发展的重要手段,“如果说机器和机械是工业时代的产物,专利法用于保护这类技术的话,那么在信息时代,商业秘密法所提供的保护措施则更适合于公司运营所需要的飞速更新而又不宜申请专利的秘密信息”。从而,对商业秘密进行完善周密的法律保护显得非常重要。本文主要讨论商业秘密的界定和侵犯商业秘密的行为类型问题。

二、商业秘密如何认定

尽管商业秘密已是国际上通用的法律术语,但是国内立法和国际条约都未给它明确的概念,各国和国际社会对商业秘密的规定方法多样,有些国家采取内涵式的界定法,法律只规定一个定义,有些国家采取外延式的界定方法,立法中具体列举其典型形态和表现形式,有些国家将两者结合起来,也又一些国家有意在立法中不加以规定,而是由法学家和法官在判例中完成。

我国对商业秘密的界定,依据《反不正当竞争法》第十条的规定,是指:“是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。”此外,国家工商行政管理局在1998年修订的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》对商业秘密的范围做了列举性的规定,同时在《关于商业秘密构成要件的答复》中对它的构成要件做了解释。

从以上法律的规定可以推知,要构成受法律保护的商业秘密,应符合以下几个要件:

(1) 秘密性,指企业所主张的商业秘密“不为公众所知悉”,处于未公开的状态,即该技术或经营信息未进入“公有领域”,非“公知信息”或“公知技术”。正因其秘密性,所以才有了应予保护的权利人。但作为客观实在的信息,并不存在绝对的秘密性,因而“TRIPS”将“未公开的信息”的要件表述为“在某种意义上属于秘密”。

(2) 经济价值性,即“能为权利人带来经济利益具有实用性”,法律对商业秘密的保护,实质上是保护权利人依据对该商业秘密的占有所有权的获取经济收益的机会利益和现实利益。

(3) 保密性,指“经权利人采取保密措施”,该要件强调的是权利人的保密行为,而不是保密的结果。对于保密性,各国立法和司法关注的重点是所采取的保密措施是否合理的问题,合理性受多种因素的共同影响,需要综合比较和判断。

在此基础上,对于商业秘密如何认定,不能断章取义,而应按照商业秘密的全部构成要素去把握,结合具体案情依据法律规定综合判断。

三、侵权商业秘密的行为类型:

根据我国《反不正当竞争法》第十条和国家工商行政管理局《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》第三条,侵犯商业秘密的行为有以下几种:

1. 不正当获取他人商业秘密。即侵权人采取不正当的手段直接获得权利人的商业秘密。

2. 披露、使用或者允许他人使用不正当获取的商业秘密。侵权人获得商业秘密后可能自己使用,投入到自己的生产、经营之中,也可能受利益驱动,允许第三人使用商业秘密,或者为了削弱商业秘密权利人的竞争优势,披露、扩散该商业秘密的内容。

3. 违反约定或规定侵犯商业秘密。这里的侵权人主要是那些合法掌握他人商业秘密的人,包括权利人的职工、与权利人有业务关系的单位和个人。侵权人违反保密约定或规定,向他人披露、扩散权利人的商业秘密或者擅自使用权利人的商业秘密或者允许他人使用权利人的商业秘密。

4. 第三人间接侵犯商业秘密。主要是指第三人明知或应知侵权人的侵犯商业秘密行为,却仍然接受、获取商业秘密,加以使用或者披露、扩散,或者第三人在取得商业秘密时并不知情,也无重大过失,而是以后知情或应当知道,而继续使用或泄露商业秘密。

行为人只要实施了上述行为,就侵犯了商业秘密权利人的权益,需要承担法律责任。

应该注意的是,虽然商业秘密的法律保护制度设计对于维护商业道德、倡导诚实守信的市场交易原则、鼓励革新有重要意义,但是我们也应该看到商业秘密本身毕竟是对技术和信息传播的公共利益的抑制,因而需要在保护商业秘密权和社会公众对知识和信息的合法需求之间进行取舍,以实现两者的利益平衡。

这里涉及到“反向工程”的问题,“反向工程”指一方以合理的手段或正当的交易渠道取得商业秘密的附着(载体)后,进一步分析其成分、设计等,从而取得同样的商业秘密。这种行为不应定性为不正当方法,而应视为自行研究开发而取得的成果。甚至如果反向工程者在得到成果后若申请专利保护,前面权利人的商业秘密利益将不复存在。这样的法律制度设计,有利于促进科技进步和技术应用。另外,有些情况下,如由于商业秘密权利人的疏忽泄露而获取、独立研究开发获取、通过与商业秘密权利人订立许可合同而使用和获取商业秘密、接受赠与、从社会公开出版物中获取等情况也不应被认定为是对权利人商业秘密的侵犯。

注释:

杭州破获亿元侵犯商业秘密大案.<http://www.cfwkj.com/anli/view.asp?id=17>.

参考文献:

[1]孔祥俊.商业秘密保护法原理.中国法制出版社,1999.

[2]柳经纬.知识产权法.厦门大学出版社,2002.

[3]倪才龙.商业秘密保护法.上海大学出版社,2005.

[4]吕梅.商业秘密及其法律保护的反思.当代法学,2001(8).

[5]冯晓青.商业秘密保护中的公共利益略探.人民司法,2006(10).